

Op de grens van huwelijksvermogensrecht en verbintenissenrecht: wanneer ontstaat de verrekeningsvordering van artikel 1:141 lid 1 BW en wanneer is zij opeisbaar?

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck

HR 2 december 2011, LJN: BU6591 (mrs. A.M.J. van Buchem-Spapens, F.B. Bakels, W.D.H. Asser, C.E. Drion en G. Snijders; plv. P-G mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense)

Wanneer ontstaat de verrekeningsvordering van artikel 1:141 lid 1 BW en wanneer is zij opeisbaar? De Hoge Raad komt terug van HR 6 december 2002, *NJ* 2005, 125, m.nt. W.M. Kleijn (*Schwanen-Hundscheid I*)

De feiten¹

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Partijen zijn op 23 november 1979 met elkaar gehuwd. Zij zijn bij notariële akte van 20 november 1979 huwelijksvoorwaarden overeengekomen, inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap (met uitzondering van een gemeenschap van inboedel) en – in artikel 4 – een periodiek verrekenbeding, waarin onder meer is bepaald dat vóór de eerste juli van elk jaar de overgespaarde inkomsten van het voorafgaande kalenderjaar tussen de echtgenoten bij helfte worden verdeeld.

(ii) Bij verzoekschrift van 15 april 1998 heeft de man de rechtbank verzocht echtscheiding tussen partijen uit te spreken. De beschikking waarbij de echtscheiding tussen partijen is uitgesproken, is op 24 oktober 1999 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Het geding in feitelijke instanties²

In dit geding heeft de vrouw gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat partijen op grond van artikel 4 van de akte huwelijksvoorwaarden zijn gehouden alle tijdens het huwelijk verkregen en niet-verteerde inkomsten bij helfte te verdelen, vermeerderd met de door belegging van dit inkomen verkregen winsten, en dat de man wordt veroordeeld dit bedrag aan de vrouw te betalen. Wat betreft de ingangsdatum van de wettelijke rente verlangde de vrouw primair dat deze wordt gesteld op 31 december 1997, de peildatum die partijen zijn overeengekomen voor de berekening van de omvang van het te verrekenen vermogen. De rechtbank heeft de man bij eindvonnis veroordeeld aan de vrouw een bedrag van € 1.653.797,- te voldoen, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf veertien dagen na betekening van haar vonnis. Zij motiveerde deze laatste beslissing aldus dat de wettelijke rente niet toewijsbaar is vanaf 31 december 1997 en evenmin vanaf 15 april 1998, omdat onvoldoende is gesteld voor verzuim, daar de verrekeningsvordering eerst bij eindvonnis is vastgesteld.

Beide partijen zijn in hoger beroep gegaan tegen dit eindvonnis. De door de man in hoger beroep aangevoerde grieven, die geen doel troffen, zijn in cassatie niet meer van belang. De vrouw keerde zich in appel tegen de ingangsdatum van de wettelijke rente en vorderde

¹ Ontleend aan punt 3.1 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

² Ontleend aan de punten 3.2.1 t/m 3.2.4 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

primair dat deze zal worden bepaald op 31 december 1997, omdat aansluiting dient te worden gezocht bij de tussen partijen overeengekomen peildatum voor de vaststelling van de samenstelling en omvang van het te verrekenen vermogen. Subsidiair vorderde zij dat de wettelijke rente zal ingaan op 15 april 1998, omdat op die datum de verrekenperiode eindigde. Meer subsidiair vorderde zij dat de rente zal ingaan op 14 april 1998, de datum van dagvaarding waarbij de wettelijke rente is aangezegd. Nog meer subsidiair vorderde zij dat als ingangsdatum 7 oktober 1998 zal worden aangehouden, op welke datum de man zich bij conclusie van antwoord in eerste aanleg op het standpunt stelde dat hij niet tot betaling van enig bedrag zal overgaan. Uiterst subsidiair voerde de vrouw aan dat als ingangsdatum 24 oktober 1999 dient te worden aangehouden, omdat op die datum de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De man bestreed de grief, voerde aan dat de rechtbank terecht de algemene regels van verbintenissenrecht heeft toegepast, en beriep zich erop dat hij nimmer in gebreke is gesteld. Het hof heeft geoordeeld dat de wettelijke rente over de door de man te betalen hoofdsom ingaat op 14 april 1998. Het overwoog daartoe als volgt.

‘4.7. (...) Tegen het eindvonnis van 23 april 2008 voert de vrouw aan dat de rechtbank ten onrechte de wettelijke rente heeft toegewezen vanaf veertien dagen na betekening van dit vonnis. Deze grief slaagt. Hoewel het verzoek tot echtscheiding op 15 april 1998 is ingediend, zijn partijen als peildatum een eerdere datum, te weten 31 december 1997 overeengekomen. Deze twee data zijn echter voor het hof niet doorslaggevend. Doorslaggevend is dat de vrouw op 14 april 1998 aanspraak heeft gemaakt op wettelijke rente over hetgeen haar reeds toen op grond van het verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden toekwam, zodat de man vanaf deze datum in verzuim is. Het hof zal dan ook het vonnis van de rechtbank op dit punt vernietigen en de wettelijke rente vanaf laatstgenoemde datum over het door de man verschuldigde bedrag toewijzen. (...)’

Het cassatiemiddel³

Het tegen het oordeel van het hof door de man aangevoerde cassatiemiddel bevat twee onderdelen die beide ertoe strekken dat het hof de ingangsdatum van de wettelijke rente over het door de man verschuldigde bedrag ten onrechte heeft gesteld op 14 april 1998. Het eerste onderdeel houdt, samengevat weergegeven, in dat de onderhavige vordering pas ontstond bij het einde van het huwelijk, dus bij inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand, en dat deze pas rentedragend kon worden nadat tevergeefs een ingebrekestelling was uitgebracht, waarover het hof echter niets heeft vastgesteld. Het hof heeft ook niet gemotiveerd dat en waarom in dit geval verzuim zonder ingebrekestelling zou zijn ingetreden. Het tweede onderdeel houdt in dat het hof zich buiten de rechtsstrijd van partijen heeft begeven doordat de vrouw de wettelijke rente heeft aangezegd over de periode tussen de echtscheiding, 24 oktober 1999, en de datum van algehele voldoening van haar vordering, en dus niet tegen de door het hof gehanteerde datum van 14 april 1998.

Beoordeling van het middel door de Hoge Raad

De Hoge Raad beoordeelt het door de man tegen het arrest van het hof gerichte cassatiemiddel als volgt.

³ Ontleend aan punt 3.2.5 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

3.3 Het gaat in deze zaak om een geval waarin tussen de man en de vrouw een periodiek verrekenbeding is overeengekomen waaraan tijdens het huwelijk geen uitvoering is gegeven.

In het arrest van de Hoge Raad van 6 december 2002, LJN AE9241, NJ 2005/125 is onder meer geoordeeld dat

‘ingeval partijen aan de tussen hen overeengekomen huwelijkse voorwaarden in zoverre geen uitvoering hebben gegeven dat zij niet jaarlijks de overgespaarde inkomsten hebben gedeeld, daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van het verrekenbeding, het gevolg moet worden verbonden dat partijen bij het einde van het huwelijk alsnog tot verrekening overgaan (...). Aldus worden de periodieke verrekenplichten, die niet zijn nageleefd, omgezet in een finale verrekenplicht (...).’

De in dit arrest omschreven omzetting van een tijdens het huwelijk niet-nagekomen periodiek verrekenbeding in een finaal verrekenbeding is inmiddels vastgelegd in art. 1:141 BW.

3.4 In de onderhavige zaak is aan de orde vanaf welke datum de uit deze omzetting voortvloeiende vordering rentedragend is geworden. Voor zover partijen niet anders zijn overeengekomen, of uit de aard van hun overeenkomst dan wel de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet anders voortvloeit, volgt uit art. 6:119 BW dat de vordering rentedragend is met ingang van het moment waarop zij opeisbaar is geworden, terwijl de schuldenaar met voldoening daarvan in verzuim is geweest.

3.5.1 De man heeft het eerste onderdeel met name toegelicht met een beroep op het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 2008, LJN BC6582, NJ 2008/400. In dit arrest werd, zeer verkort weergegeven, en met een verwijzing naar met name de artikelen 1:137 lid 1 en 1:145 lid 1 (oud) BW, geoordeeld dat in geval van een wettelijk deelgenootschap de vordering tot verrekening opeisbaar is vanaf het moment waarop zij ontstaat, dus op het moment waarop het deelgenootschap eindigt, dat wil zeggen bij het einde van het huwelijk.

3.5.2 Anders dan de man bepleit is hetgeen in dit arrest is overwogen, niet van beslissende betekenis in het onderhavige geval. De uit het vroegere wettelijk deelgenootschap voortvloeiende vordering tot verrekening kon immers uit haar aard pas ontstaan bij beëindiging van het huwelijk. De hiervoor in 3.5.1 aangehaalde artikelen 1:137 lid 1 en 1:145 lid 1 (oud) BW waren mede daarop gebaseerd. Deze bepalingen zijn echter vervallen bij de wetwijziging waarbij het wettelijk deelgenootschap uit de wet werd geschrapt. Wat betreft de aard van de vordering uit een finale verrekenplicht die is ontstaan door omzetting van niet nageleefde periodieke verrekenplichten, is voorts van belang dat de nakoming van die periodieke verrekenplichten naar de bedoeling van partijen jaarlijks kon worden verlangd. In de praktijk wordt echter, zolang het huwelijk nog goed is, verrekening veelal niet door de rechthebbende verlangd. Tegen deze achtergrond is de in het arrest van 6 december 2002 door de Hoge Raad omschreven omzetting gebaseerd op de aard van het verrekenbeding en de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Met de aard van dit beding en deze maatstaven strookt het om wat betreft het tijdstip van ontstaan van de vordering uit de door omzetting ontstane finale verrekenplicht, zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de oorspronkelijke partijbedoeling. Mede gelet op art. 1:141 lid 2 BW moet daarom worden aangenomen dat deze vordering in beginsel ontstaat op het in art. 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW vermelde tijdstip waarop (behoudens andersluidende afspraken) ook de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen worden bepaald, namelijk het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding. Gezien art. 6:38 BW is deze vordering opeisbaar geworden op het moment van haar ontstaan. Zoals reeds in het arrest van 30 mei 2008, met een verwijzing naar eerdere rechtspraak, is overwogen doet daaraan niet af dat de omvang van de vordering op dat moment nog niet bekend is, nu een vordering ook opeisbaar kan zijn indien haar omvang nog niet is vastgesteld.

3.6 Het vorenstaande brengt mee dat de Hoge Raad terugkomt van zijn hiervoor in 3.3 aangehaalde arrest van 6 december 2002, voor zover daarin is overwogen dat moet worden aangenomen dat nakoming van hetgeen op grond van de finale verrekenplicht aan een van de echtgenoten is verschuldigd, eerst bij het einde van het huwelijk kan worden gevorderd, zodat ingevolge art. 3:313 BW de verjaringstermijn eerst dan begint te lopen. In dit verband verdient opmerking dat de thans (ten opzichte van het arrest van 2002) aanvaarde vervroeging van het moment waarop de door omzetting ontstane finale verrekeningsplicht ontstaat, niet meebrengt dat de

vordering kan verjaren voordat het huwelijk is beëindigd. Ingevolge art. 3:321 lid 1, aanhef en onder a, BW bestaat immers een grond voor verlenging van de verjaring tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten, terwijl art. 3:320 BW bepaalt dat, wanneer een verjaringstermijn zou aflopen tijdens het bestaan van een verlengingsgrond of binnen zes maanden na het verdwijnen daarvan, de termijn doorloopt totdat zes maanden na het verdwijnen van die grond zijn verstreken.

3.7 Met betrekking tot de vraag wanneer de schuldenaar in verzuim is met de nakoming van zijn door omzetting van niet nagekomen periodieke verrekenplichten ontstane finale verrekenplicht, geldt het volgende. Art. 4 van de onderhavige huwelijksvoorwaarden bepaalt dat vóór de eerste juli van elk jaar de overgespaarde inkomsten van het voorafgaande kalenderjaar tussen de echtgenoten bij helfte worden verdeeld. In een zodanig geval – waarin voor de nakoming van de periodieke verrekenplichten een termijn als bedoeld in art. 6:83, aanhef en onder a, BW is overeengekomen – treedt het verzuim ter zake van de door omzetting ontstane finale verrekenplicht aanstonds en zonder ingebrekestelling in op het (hiervoor in 3.5.2 omschreven) moment waarop de vordering ontstaat en opeisbaar wordt, ook al is voor die finale verrekenplicht niet een dergelijke termijn overeengekomen. Zoals in de MvA II bij art. 6:82 BW is opgemerkt (Parl. Gesch. Boek 6, blz. 289) gaat het in de artikelen 6:82 en 6:83 BW – kort samengevat – niet zozeer om het geven van strakke regels die de schuldeiser naar de letter zal kunnen toepassen, maar verschaffen deze artikelen veeleer aan de rechter de mogelijkheid in de gegeven omstandigheden tot een redelijke oplossing te komen. Tegen deze achtergrond vloeit uit de aard van de finale verrekenplicht die door omzetting is ontstaan uit niet nagekomen periodieke verrekenplichten ter zake waarvan een termijn als bedoeld in art. 6:83, aanhef en onder a, is overeengekomen voort dat de schuldenaar met de nakoming van zijn aldus ontstane verrekenplicht in verzuim verkeert aanstonds na het ontstaan en opeisbaar worden daarvan.

3.8 Het vorenoverwogene brengt mee dat de klachten van onderdeel 1 falen omdat zij berusten op een onjuiste rechtsopvatting.

3.9 De in onderdeel 2 aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De beslissing van de Hoge Raad

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van de man.

Noot

1 Inleiding

Wederom heeft de Hoge Raad een belangrijke uitspraak over het verrekenbeding gedaan. De Wet regels verrekenbedingen,⁴ waarin de jurisprudentie van de Hoge Raad vanaf 1995⁵ tot en met 2001⁶ is gecodificeerd (in het bijzonder in art. 1:141 BW), heeft bepaald geen rust gebracht op dit lastige deelgebied van het huwelijksvermogensrecht. Enkele voor de rechtspraktijk zeer belangrijke rechtsvragen inzake het periodieke en/of finale verrekenbeding heeft de Hoge Raad in uitspraken vanaf 2002 tot en met 2011 beantwoord, waarvan ik twee

⁴ Wet van 14 maart 2002, *Stb.* 2002, 152, tot wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen), in werking getreden op 1 september 2002.

⁵ HR 7 april 1995, LJN: ZC1695, *NJ* 1996, 486 (concl. A-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense), m.nt. W.M. Kleijn (*Vossen-Swinkels*).



⁶ HR 2 maart 2001, LJN: AB0378, *NJ* 2001, 583 (concl. A-G F.F. Langemeijer) (*Slot-Ceelen, aannemersbedrijf*), HR 2 maart 2001, LJN: AB0382, *NJ* 2001, 584 (concl. A-G F.B. Bakels), m.nt. S.F.M. Wortmann (*zeevisserijbedrijf*) en HR 26 oktober 2001, LJN: ZC3695, *NJ* 2002, 93 (concl. A-G F.B. Bakels), m.nt. W.M. Kleijn (*Lindner-Mannaerts*).

vrij recente uit 2009 en 2010 in dit tijdschrift heb geannoteerd.⁷ De reden waarom ik de onderhavige uitspraak van 2011 annoteer, is gelegen in het feit dat de Hoge Raad hierin omgaat ten opzichte van zijn arrest van 2002.⁸

2 Het arrest van 2002

Meestal wordt in de praktijk een periodiek verrekenbeding niet nagekomen, zodat in strijd met de afspraak en de partijbedoeling de overgespaarde inkomsten – die refteren na aftrek van de kosten van de huishouding, waartoe ook de hypotheekrente behoort – niet periodiek (meestal jaarlijks) worden gedeeld. In dat geval wordt het periodiek verrekenbeding omgezet in een finaal verrekenbeding. In rechtsoverweging 3.3 van het arrest van 2011 herhaalt de Hoge Raad zijn oordeel uit het arrest *Schwanen-Hundscheid I* en voegt hieraan terecht toe dat deze omzetting inmiddels is vastgelegd in artikel 1:141 BW. Het gaat in het bijzonder om artikel 1:141 lid 1 BW, waarin de zogenaamde beleggingsleer is gecodificeerd: indien een verrekenplicht betrekking heeft op een in de huwelijks voorwaarden omschreven tijdvak van het huwelijk en over dat tijdvak niet is afgerekend, blijft de verplichting tot verrekening over dat tijdvak in stand en strekt deze zich uit over het saldo, ontstaan door belegging en herbelegging van hetgeen niet is verrekend, alsmede over de vruchten daarvan. In zoverre blijft het arrest van 2002 natuurlijk nog van belang. Uit de eerste volzin van rechtsoverweging 3.6 van het arrest van 2011 blijkt dat de Hoge Raad omgaat ten opzichte van zijn arrest van 2002, *voor zover* daarin is overwogen dat moet worden aangenomen dat nakoming van hetgeen op grond van de finale verrekenplicht aan een van de echtgenoten is verschuldigd, eerst bij het einde van het huwelijk kan worden gevorderd, zodat ingevolge artikel 3:313 BW de verjaringstermijn eerst dan begint te lopen. Dit artikel regelt de aanvang van de verjaringstermijn: indien de wet niet anders bepaalt, begint de termijn van verjaring van een rechtsoverdring tot nakoming van een verplichting om te geven of te doen met de aanvang van de dag, volgende op die waarop de onmiddellijke nakoming kan worden gevorderd. Een verrekenbeding schept een verplichting om te geven en valt dus onder artikel 3:313 BW. Concreet betekent het arrest van 2011 een vervroeging van het tijdstip waarop de door omzetting ontstane finale verrekenplicht ontstaat, te weten een vervroeging van het tijdstip waarop het huwelijk eindigt (bij echtscheiding is dit op grond van art. 1:163 lid 1 BW het tijdstip waarop de in kracht van gewijsde gegane echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand), naar het tijdstip waarop het verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank is ingediend (art. 1:141 lid 2 jo. art. 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW).

3 Het arrest van 2011: motivering door de Hoge Raad van zijn omgaan

⁷ HR 10 juli 2009, LJN: BI4387, *NJ* 2009, 377 (concl. plv. P-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense), m.nt. S.F.M. Wortmann; AA 2009, p. 654-659, m.nt. A.J.M. Nuytinck,  AA20090654 (*Amsterdams verrekenbeding in verband met hypothecaire lening, kapitaalverzekering en waardevermindering woning*) en HR 19 november 2010, LJN: BN8027, *NJ* 2011, 112 (concl. plv. P-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense), m.nt. L.C.A. Verstappen; AA 2011, p. 37-40, m.nt. A.J.M. Nuytinck,  AA20110037 (*evenredigheidsleer en beleggingsleer inzake verrekenbedingen*).

⁸ HR 6 december 2002, LJN: AE9241, *NJ* 2005, 125 (concl. A-G F.F. Langemeijer), m.nt. W.M. Kleijn (*Schwanen-Hundscheid I*). Zie voor het vervolg hiervan HR 27 januari 2006, LJN: AU5698, *NJ* 2008, 564 (concl. A-G F.F. Langemeijer), m.nt. L.C.A. Verstappen (*Schwanen-Hundscheid II*), waarin de Hoge Raad onder meer besliste dat de hypotheekrente tot de kosten van de huishouding moet worden gerekend.

\Het is logisch dat de Hoge Raad de wijziging van zijn opvatting omtrent het ontstaan en de opeisbaarheid van de verrekeningsvordering van artikel 1:141 lid 1 BW uitvoerig motiveert. Met deze verrekeningsvordering bedoel ik de vordering die is ontstaan ten gevolge van niet-nagekomen periodieke – meestal jaarlijkse – verrekenplichten die op grond van laatstgenoemde bepaling zijn omgezet in een finale verrekenplicht. Daarbij ontkomt de Hoge Raad uiteraard niet aan uitstapjes naar het algemene verbintenissenrecht, waardoor het onderhavige arrest een mooie toepassing laat zien van rechtsvragen in het grensgebied tussen huwelijksvermogensrecht en verbintenissenrecht. Het gaat immers in het onderhavige geval naast de omzetting van artikel 1:141 lid 1 BW zelf ook om vragen betreffende opeisbaarheid, verzuim, ingebrekestelling, fatale termijn en wettelijke rente (art. 6:38, 81-83 en 119 BW). Het belang van al deze kwesties is groot, want de verrekeningsvordering bedraagt hier maar liefst €1.653.797,- en dan maakt het heel wat uit of de wettelijke rente moet worden berekend vanaf 24 oktober 1999 (de dag waarop de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand en dus het huwelijk is geëindigd) dan wel vanaf 14 april 1998 (de dag van dagvaarding waarbij de wettelijke rente is aangezegd, anders gezegd: de dag waarop de vrouw aanspraak heeft gemaakt op wettelijke rente over hetgeen haar reeds toen op grond van het verrekenbeding toekwam). Tussen beide tijdstippen ligt ruim anderhalf jaar! Het hof gaat uit van 14 april 1998 en niet van 15 april 1998, het tijdstip waarop het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank is ingediend. De Hoge Raad laat dit oordeel van het hof in stand, hoewel hij zelf blijkens rechtsoverweging 3.5.2 in beginsel uitgaat van laatstgenoemde datum. Weliswaar maakt dit slechts één dag verschil uit, maar het gaat hier om een zeer groot bedrag waarover de wettelijke rente moet worden berekend (in het onderhavige geval maakt wettelijke rente over één dag toch al gauw tussen €100,- en €200,- verschil uit). Bovendien is het uitbrengen van een dagvaarding waarbij de wettelijke rente wordt aangezegd, een eenzijdige rechtshandeling en dus geen ‘andersluidende afspraak’ in de zin van rechtsoverweging 3.5.2 van het arrest van de Hoge Raad. Merkwaardig is ook dat de Hoge Raad in het geheel geen aandacht besteedt aan de datum 31 december 1997, de door partijen overeengekomen peildatum voor de berekening van de omvang van het te verrekenen vermogen, welke datum de vrouw ook als ingangsdatum van de wettelijke rente wenste te zien. Voor het hof is deze datum blijkens rechtsoverweging 4.7 van zijn arrest (door de Hoge Raad geciteerd in rechtsoverweging 3.2.4 van zijn arrest) evenmin als de datum 15 april 1998 doorslaggevend, maar mijns inziens kan de datum 31 december 1997 worden beschouwd als een ‘andersluidende afspraak’ in de zojuist bedoelde zin. Enerzijds vind ik dat zowel de partijbedoeling als rechtsoverweging 3.5.2 van het arrest van de Hoge Raad in de richting wijzen van toepassing van artikel 1:142 lid 2 BW. In beginsel dient men ook voor de ingangsdatum van de wettelijke rente uit te gaan van 15 april 1998, de datum van indiening van het echtscheidingsverzoek, maar in dit concrete geval is volgens mij veel te zeggen voor de door partijen overeengekomen afwijkende peildatum 31 december 1997. Als de Hoge Raad het in artikel 1:142 lid 1, onder b, BW genoemde tijdstip toepast op het ontstaan en de opeisbaarheid van de verrekeningsvordering van artikel 1:141 lid 1 BW, alsmede op het verzuim en de wettelijke rente ter zake van deze vordering, moet hij consequent zijn en ook artikel 1:142 lid 2 BW toepassen, waarin partijen de mogelijkheid wordt geboden bij op schrift gestelde overeenkomst af te wijken van onder meer artikel 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW. Ook overgangsrechtelijk levert deze zienswijze geen bezwaren op. Uit de

overgangsbepaling van artikel IV lid 1 Wet regels verrekenbedingen⁹ kan *a contrario* worden afgeleid dat deze wet vanaf de datum van haar inwerkingtreding – 1 september 2002 – van toepassing is op huwelijkse voorwaarden die vóór deze datum zijn aangegaan en hetzij uitsluitend een periodiek verrekenbeding, hetzij een combinatie van een periodiek verrekenbeding met een finaal verrekenbeding inhouden. Anderzijds kan men echter ook met evenveel recht stellen dat de door partijen overeengekomen afwijkende peildatum 31 december 1997 slechts betrekking heeft op de berekening van de omvang van het te verrekenen vermogen en dat het te ver gaat deze datum ook als ingangsdatum van de wettelijke rente te laten gelden, alleen maar omdat de Hoge Raad in 2011 van een nieuwe opvatting omtrent ontstaan, opeisbaarheid, verzuim en wettelijke rente ter zake van de verrekeningsvordering van artikel 1:141 lid 1 BW heeft doen blijken. Anders gezegd: moet de man in de onderhavige procedure in nog hogere mate de dupe worden van het omgaan van de Hoge Raad? Hij wordt immers al wat de ingangsdatum van de door hem te betalen wettelijke rente betreft geconfronteerd met een vervroeging van 24 oktober 1999 naar 14 april 1998 en dan zou hij nog verder worden gedupeerd door een vervroeging naar 31 december 1997. Artikel 6:119 lid 1 BW koppelt de wettelijke rente¹⁰ aan het verzuim van de schuldenaar: de schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, in dit geval de verrekeningsvordering, bestaat in de wettelijke rente van die som over de tijd gedurende welke de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest. In de woorden van de Hoge Raad aan het slot van rechtsoverweging 3.4: uit artikel 6:119 BW volgt dat de vordering rentedragend is met ingang van het moment waarop zij opeisbaar is geworden, terwijl de schuldenaar met voldoening daarvan in verzuim is geweest. De man heeft geprobeerd de stelling ingang te doen vinden dat de verrekeningsvordering pas bij het einde van het huwelijk is ontstaan, dus op 24 oktober 1999, waartoe hij een beroep heeft gedaan op een arrest van de Hoge Raad uit 2008.¹¹ Terecht heeft de Hoge Raad dit betoog van de man in rechtsoverweging 3.5.2 verworpen, omdat het arrest van 2008 betrekking had op de voorloper van de Wet regels verrekenbedingen,¹² te weten het wettelijk deelgenootschap van de artikelen 1:129 en 132-145 BW (oud). De uit het in 2002 geschrapte wettelijk deelgenootschap voortvloeiende verrekeningsvordering – de deling van de vermogensvermeerdering krachtens artikel 1:137 lid 1 BW (oud), die na het eindigen van het deelgenootschap onmiddellijk opeisbaar was op grond van artikel 1:145 lid 1 BW (oud) – kon uit haar aard pas ontstaan bij beëindiging van het huwelijk. Overigens was de peildatum voor de samenstelling, de omvang en de waardering van het eindvermogen bij het wettelijk deelgenootschap op grond van artikel 1:136 lid 2 in verbinding met artikel 1:139 lid 1 BW (oud) in beginsel het tijdstip van het einde van het deelgenootschap, dus het tijdstip van het einde van het huwelijk, ook bij echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek. Bij echtscheiding op eenzijdig verzoek kwam voor dit tijdstip in de plaats de aanvang van de dag waarop het echtscheidingsverzoek werd ingediend.

⁹ Zie voetnoot 4.

¹⁰ Sinds 1 juli 2011 bedraagt de wettelijke rente, althans voor consumententransacties, dus niet-handelstransacties, 4% ingevolge het Besluit van 23 juni 2011, *Stb.* 2011, 317 (art. 6:119 jo. art. 6:120 lid 1 BW).

¹¹ HR 30 mei 2008, LJN: BC6582, *NJ* 2008, 400 (concl. A-G C.L. de Vries Lentsch-Kostense), m.nt. L.C.A. Verstappen (*einde wettelijk deelgenootschap*).

¹² Zie voetnoot 4.

In diezelfde rechtsoverweging 3.5.2 gaat de Hoge Raad in op de aard van de vordering uit een finale verrekenplicht die is ontstaan door omzetting van niet-nageleefde periodieke verrekenplichten (destijds krachtens het arrest van 2002 en thans op grond van art. 1:141 lid 1 BW). Hij wijst op de partijbedoeling, op grond waarvan de nakoming van die periodieke verrekenplichten jaarlijks kon worden verlangd. Hierboven heb ik al opgemerkt dat in de praktijk een periodiek verrekenbeding meestal niet wordt nagekomen. Ook de Hoge Raad heeft oog voor deze praktijk: zolang het huwelijk nog goed is, wordt verrekening veelal niet door de rechthebbende verlangd. Hij baseert tegen deze achtergrond de omzetting van de niet-nagekomen periodieke verrekenplichten in een finale verrekenplicht op de aard van het verrekenbeding en de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Met deze beide laatstgenoemde factoren strookt het volgens de Hoge Raad om wat betreft het tijdstip van ontstaan van de verrekeningsvordering van artikel 1:141 lid 1 BW zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de oorspronkelijke partijbedoeling. Ik onderschrijf de benadering van de Hoge Raad, waarin hij deze partijbedoeling (jaarlijkse verrekening) benadrukt en die tot de kern van het arrest leidt, te weten dat – mede gelet op artikel 1:141 lid 2 BW – moet worden aangenomen dat de verrekeningsvordering in beginsel ontstaat op het in artikel 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW vermelde tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding. Dit is tevens de peildatum waarop de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen worden bepaald, waarvan blijkens artikel 1:142 lid 2 BW slechts bij op schrift gestelde overeenkomst kan worden afgeweken. De vorm van huwelijkse voorwaarden – de verplicht notariële akte van artikel 1:115 BW – is hier dus niet vereist. Overigens verdient opmerking dat de slotpassage van artikel 1:141 lid 2 BW (‘als dat tijdvak nog loopt’) geen praktische betekenis heeft voor zover het gaat om de na omzetting ontstane finale verrekenplicht. Het in de huwelijkse voorwaarden omschreven tijdvak van het huwelijk (meestal een jaar) als bedoeld in artikel 1:141 lid 2 BW, naar welke bepaling de Hoge Raad uitdrukkelijk verwijst, loopt immers niet meer voor zover het gaat om alle aan het echtscheidingsverzoek voorafgegane jaren die voorbij zijn en waarover niet is verrekend. In die zin is laatstgenoemde bepaling typisch van belang voor de periodieke verrekenplicht en niet voor de finale verrekenplicht die na de door de Hoge Raad bedoelde omzetting is ontstaan.

Nu bekend is wanneer de verrekeningsvordering van artikel 1:141 lid 1 BW is ontstaan, is de volgende vraag wanneer zij opeisbaar is geworden. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van artikel 6:38 BW: indien geen tijd voor de nakoming is bepaald, kan de verbintenis terstond worden nagekomen en kan terstond nakoming worden gevorderd. Deze regel past de Hoge Raad aan het slot van rechtsoverweging 3.5.2 dan ook toe op de na omzetting ontstane finale verrekenplicht: deze vordering is opeisbaar geworden op het moment van haar ontstaan. Hij voegt hieraan onder verwijzing naar het arrest van 2008¹³ toe dat daaraan niet afdoet dat de omvang van de vordering op dat moment nog niet bekend is, nu een vordering ook opeisbaar kan zijn indien haar omvang nog niet is vastgesteld.

4 Verlenging van de verjaring

¹³ Zie voetnoot 11.

Nadat de Hoge Raad de vervroeging van het ontstaansmoment van de door omzetting gerealiseerde finale verrekenplicht heeft aanvaard, voegt hij hieraan in rechtsoverweging 3.6 voor alle duidelijkheid toe dat deze vervroeging niet meebrengt dat de vordering¹⁴ kan verjaren voordat het huwelijk is beëindigd. Volgens artikel 3:321 lid 1, aanhef en onder a, BW bestaat immers een grond voor verlenging van de verjaring tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten. Op grond van artikel 3:321 lid 1, aanhef en onder g, BW geldt hetzelfde voor geregistreerde partners. Bovendien bepaalt artikel 3:320 BW dat, wanneer een verjaringstermijn zou aflopen tijdens het bestaan van een verlengingsgrond of binnen zes maanden na het verdwijnen van een zodanige grond, de termijn voortloopt totdat zes maanden na het verdwijnen van die grond zijn verstreken.

5 Verzuim, ingebrekestelling en fatale termijn

In rechtsoverweging 3.7 gaat de Hoge Raad in op drie kwesties van algemeen verbintenissenrecht, te weten verzuim, ingebrekestelling en fatale termijn, toegespitst op de na omzetting ontstane finale verrekenplicht. In de praktijk bevatten de meeste akten van huwelijkse voorwaarden die een periodiek verrekenbeding inhouden, een fatale termijn in de zin van artikel 6:83, aanhef en onder a, BW, zodat het verzuim zonder ingebrekestelling intreedt wanneer een voor de voldoening van de periodieke verrekenplicht bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen. Zo bepaalt artikel 4 van de onderhavige huwelijkse voorwaarden dat vóór de eerste juli van elk jaar de overgespaarde inkomsten van het voorafgaande kalenderjaar tussen de echtgenoten bij helfte worden verdeeld. Ongetwijfeld betreft het hier een fatale termijn, nu niet blijkt dat de termijn een andere strekking heeft in de zin van artikel 6:83, onder a, slot, BW. Het probleem is uiteraard dat deze fatale termijn is overeengekomen met het oog op de nakoming van periodieke verrekenplichten, zodat meteen de vraag opdoemt hoe men met deze termijn moet omspringen nadat de niet-nagekomen periodieke verrekenplichten zijn omgezet in een finale verrekenplicht. De Hoge Raad doet hierover niet moeilijk en oordeelt dat, ook al is voor die finale verrekenplicht niet een dergelijke fatale termijn overeengekomen, het verzuim ter zake van de door omzetting ontstane finale verrekenplicht toch aanstonds en zonder ingebrekestelling intreedt op het moment waarop de vordering ontstaat en opeisbaar wordt, dus op het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank. De Hoge Raad licht zijn standpunt nader toe door te verwijzen naar de parlementaire geschiedenis van artikel 6:82 BW,¹⁵ waaruit blijkt dat het in de artikelen 6:82 en 83 BW niet zozeer gaat om het geven van strakke regels die de schuldeiser naar de letter zal kunnen toepassen, als wel om het verschaffen aan de rechter van de mogelijkheid in de gegeven omstandigheden tot een redelijke oplossing te komen. Zo komt de Hoge Raad tot de conclusie dat uit de aard van de finale verrekenplicht die door omzetting is ontstaan uit niet-nagekomen periodieke verrekenplichten, ter zake waarvan een fatale termijn is overeengekomen, voortvloeit dat de schuldenaar met de nakoming van zijn aldus

¹⁴ De Hoge Raad bedoelt uiteraard ‘rechtsoverweging’ of ‘actie’. Hij maakt hier dezelfde fout als in een arrest van 2010; zie HR 8 januari 2010, LJN: BK1615, *NJ* 2010, 155 (concl. A-G J.B.M.M. Wuisman), m.nt. S.F.M. Wortmann (*UWV*); in de laatste volzin van rechtsoverweging 3.3.1 van dit arrest spreekt de Hoge Raad ten onrechte over ‘verjaring van het vorderingsrecht’, waarover kritisch A.J.M. Nuytinck, ‘Aansprakelijkheid voor gemeenschapsschulden na ontbinding en verjaring’, *WPNR* 2010-6851, p. 582-584, in het bijzonder p. 584, linkerkolom.


¹⁵ *MvA II, Parl. Gesch. Boek 6*, Deventer: Kluwer 1981, p. 289.

ontstane verrekenplicht in verzuim verkeert aanstonds na het ontstaan en opeisbaar worden daarvan. Hiermee heeft de Hoge Raad volgens mij een plausibele redenering gevolgd, die leidt tot een redelijke oplossing en het beste aansluit bij de oorspronkelijke partijbedoeling.

6 Het grotere belang van het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek voor de praktijk

Het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank wordt voor het huwelijksvermogensrecht steeds belangrijker. Allereerst blijkt dit belang uit artikel 1:142 lid 1, aanhef en onder b, BW zelf als het gaat om de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen. Vervolgens zou ik ditzelfde tijdstip ook als uitgangspunt willen nemen voor de waardering van het te verrekenen vermogen, voor zover partijen niet anders zijn overeengekomen. De wet bepaalt hierover bij het verrekenbeding niets. De problematiek van de peildatum bij de verdeling van goederenrechtelijke gemeenschappen is hier niet aan de orde, want daarbij gaat het in beginsel om de waarde ten tijde van de verdeling behoudens afwijking krachtens partijafpraak of eisen van redelijkheid en billijkheid, waarbij de Hoge Raad¹⁶ een voorkeur heeft voor de feitelijke verdelingsdatum, te weten – in de woorden van Burgerhart¹⁷ – het moment waarop het goed ter vrije, feitelijke beschikking komt van de deelgenoot die door partijen als verkrijger wordt beschouwd. Voor de toepassing van het verrekenbeding komen wij hiermee echter geen stap verder. Mijn stelling dat ook voor de waardering van het te verrekenen vermogen moet worden uitgegaan van het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank, wordt ondersteund door de schakelbepaling van artikel 1:135 lid 2, eerste volzin, BW, die op de verrekening een aantal verdelingsartikelen van overeenkomstige toepassing verklaart. Juist waar het gaat om de analogische toepassing op de verrekening van artikel 3:196 BW betreffende vernietigbaarheid van de verdeling op grond van dwaling omtrent de *waarde* van een of meer der te verdelen goederen en schulden met als gevolg benadeling voor meer dan een vierde gedeelte, zijn volgens deze schakelbepaling de in artikel 1:142 BW genoemde tijdstippen bepalend. Ten slotte is sinds 2012¹⁸ het tijdstip van indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank op grond van artikel 1:99 lid 1, aanhef en onder b, BW tevens het tijdstip waarop de wettelijke gemeenschap van goederen van rechtswege wordt ontbonden, zodat het goederenrecht (wettelijke gemeenschap van goederen) en het verbintenissenrecht (verrekenbeding) in dit opzicht parallel lopen.

¹⁶ HR 26 oktober 2001, LJN: ZC3695, *NJ* 2002, 93 (concl. A-G F.B. Bakels), m.nt. W.M. Kleijn (*Lindner-Mannaerts*).

¹⁷ W. Burgerhart, *Waarde en erfrecht. Beschouwingen over de waarde van een onderneming in het erfrecht en enige verwante wetten* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2008, p. 260. Zie over de problematiek van de peildatum ook HR 21 november 2008, LJN: BD5985, *NJ* 2009, 116 (concl. A-G F.F. Langemeijer), m.nt. S. Perrick, AA 2009, p. 44-50, m.nt. A.J.M. Nuytinck, in het bijzonder AA 2009, p. 50, linkerkolom,  AA20090044 (*de rechtspositie van de executeur naar oud en geldend erfrecht, alsmede het rechtskarakter van de verdeling*).

¹⁸ Wet van 18 april 2011, *Stb.* 2011, 205, in werking getreden op 1 januari 2012, tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen). Zie ook art. 1 lid 1, aanhef en onder c, Besluit Huwelijksgoederenregister 1969, zoals dit luidt sinds 1 januari 2012 op grond van het Besluit van 20 juni 2011, *Stb.* 2011, 335.

7 Ten slotte: Wet verevening pensioenrechten bij scheiding¹⁹ en tijdstip van scheiding

Ik vroeg mij ten slotte nog even af of de wetgever ter gelegenheid van de inwerkingtreding van de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen²⁰ niet is vergeten ook de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding aan te passen aan de artikelen 1:99 lid 1, onder b en c, en 142 lid 1, onder b en c, BW. Wat is er namelijk aan de hand? Artikel 1:155 BW – gelezen in verbinding met de artikelen 2 en 3 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding – bepaalt dat in geval van echtscheiding en voor zover de ene echtgenoot na de huwelijkssluiting en voor de echtscheiding pensioenaanspraken heeft opgebouwd, de andere echtgenoot overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding recht heeft op pensioenverevening, tenzij de echtgenoten op de wijze voorzien in deze wet toepasselijkheid daarvan hebben uitgesloten. In geval van scheiding van tafel en bed geldt hetzelfde op grond van de schakelbepaling van artikel 1:169 lid 2 BW, die de voor echtscheiding geldende artikelen 1:151 en 154-159a BW van overeenkomstige toepassing verklaart op scheiding van tafel en bed. Ik besef dat pensioenverevening iets anders is dan de uitvoering van een verrekenbeding, maar volgens mij is het toch consequenter de lijn van het BW door te trekken naar de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. De woorden ‘voor de echtscheiding’ in artikel 1:155 BW – te lezen als ‘voor de scheiding van tafel en bed’ in geval van toepassing van artikel 1:169 lid 2 BW – worden voor de toepassing van het bij of krachtens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding bepaalde uitgelegd aan de hand van de term ‘tijdstip van scheiding’ als bedoeld in artikel 1 lid 1, aanhef en onder b, Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Bij echtscheiding gaat het dan om de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand, dus net zoals in artikel 1:163 lid 1 BW, en bij scheiding van tafel en bed om de datum van inschrijving van de beschikking in het huwelijksgoederenregister, aangewezen in artikel 1:116 BW, dus net zoals in artikel 1:173 lid 1 BW. Is het niet veel logischer ook hier – evenals in de artikelen 1:99 lid 1, onder b en c, en 142 lid 1, onder b en c, BW – uit te gaan van het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding respectievelijk het tijdstip van indiening van het verzoek tot scheiding van tafel en bed? Wellicht kan de wetgever hierover eens rustig nadenken en vervolgens stelling nemen in deze kwestie.

¹⁹ Wet van 28 april 1994, *Stb.* 1994, 342, in werking getreden op 1 mei 1995, tot vaststelling van regels met betrekking tot de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed (Wet verevening pensioenrechten bij scheiding) en daarmee verband houdende wijzigingen in andere wetten.

²⁰ Zie voetnoot 18.